

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 11 december 2008 *

I mål C-285/07,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Bundesfinanzhof (Tyskland) genom beslut av den 7 mars 2007, som inkom till domstolen den 14 juni 2007, i målet

A.T.

mot

Finanzamt Stuttgart-Körperschaften,

ytterligare deltagare i rättegången:

Bundesministerium der Finanzen,

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann (referent) samt domarna A. Tizzano, A. Borg Barthet, E. Levits och J. J. Kasel,

* Rättegångsspråk: tyska.

A.T.

generaladvokat: E. Sharpston,
justitiesekreterare: handläggaren B. Fülöp,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 17 april 2008,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- A.T., genom M. Schaden och H. Winkler, Rechtsanwälte, samt av W. Schön, professor,

- Tysklands regering, genom M. Lumma och C. Blaschke, båda i egenskap av ombud,

- Europeiska gemenskapernas kommission, genom R. Lyal och W. Mölls, båda i egenskap av ombud,

och efter att den 6 november 2008 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 8.1 och 8.2 i rådets direktiv 90/434/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater (EGT L 225, s. 1; svensk specialutgåva, område 9, volym 2, s. 20), och av artiklarna 43 EG och 56 EG.

- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan A.T. och Finanzamt Stuttgart-Körperschaften (den skattemyndighet som är behörig för bolag med säte i Stuttgart, nedan kallad Finanzamt) angående dennas beslut att i samband med ett gränsöverskridande utbyte av andelar taxera A.T. för en kapitalvinst på överföring.

Tillämpliga bestämmelser

Gemenskapslagstiftningen

- 3 Enligt första skälet i direktiv 90/434 är syftet med detsamma ett säkerställande av att åtgärder för omstrukturering av bolag i olika medlemsstater, såsom fusioner, fissioner,

överföring av tillgångar och utbyte av aktier och andelar inte hindras av några restriktioner, olägenheter eller snedvridning som härrör från skattebestämmelserna i medlemsstaterna.

4 För detta ändamål inrättas genom direktivet ett system som innebär att nämnda åtgärder inte i sig får leda till beskattning. Eventuella kapitalvinster som uppkommer till följd av dessa åtgärder får i princip beskattas, men då uteslutande vid den tidpunkt då de verkligen realiseraras.

5 De fyra första skälen och det nionde skälet i direktiv 90/434 har följande avfattning:

”Fusioner, fissioner, överföring av tillgångar och utbyte av aktier och andelar som berör bolag i olika medlemsstater kan vara nödvändiga för att inom gemenskapen skapa betingelser liknande dem som råder på en inre marknad och sålunda säkerställa att den gemensamma marknaden upprättas och fungerar väl. Sådan verksamhet bör inte hindras av restriktioner, olägenheter eller snedvridning, t.ex. sådan som härrör från skattebestämmelserna i medlemsstaterna. För detta ändamål är det nödvändigt att för sådana förfaranden införa skatteregler som är neutrala från konkurrenssynpunkt, för att tillåta företagen att anpassa sig till den gemensamma marknadens behov, öka sin produktivitet och förbättra sin internationella konkurrensförmåga.

Skattebestämmelserna missgynnar sådana förfaranden i jämförelse med dem som avser bolag i samma medlemsstat. Det är nödvändigt att undanröja dessa nackdelar.

Det är inte möjligt att uppnå detta syfte genom att på gemenskapsnivå utvidga de system som för närvarande är i kraft i medlemsstaterna, eftersom skillnader mellan systemen tenderar att skapa snedvridning. Bara ett gemensamt skattesystem kan ge en tillfredsställande lösning i detta hänseende.

Det gemensamma skattesystemet bör undvika beskattning av fusioner, fissioner, överföring av tillgångar eller utbyte av aktier eller andelar samtidigt som det bör värna om den stats ekonomiska intressen där överlåtande eller övertaget bolag är hemmahörande.

...

Det är nödvändigt att ge medlemsstaterna möjlighet att underlåta att tillämpa detta direktiv då fusion, fission, överföring av tillgångar eller utbyte av aktier och andelar syftar till skatteflykt eller skatteundandragande”

- 6 I artikel 2 d i direktiv 90/434 definieras ”utbyte av aktier eller andelar” som ”ett förfarande varigenom ett bolag förvärvar en sådan andel i ett annat bolags kapital att det erhåller röstmajoritet i det bolaget och att det i gengäld till delägarna i det senare bolaget i utbyte mot deras värdepapper utfärdas värdepapper som motsvarar kapitalet i det förra bolaget, och i vissa fall att det görs en kontant betalning som inte överstiger 10 % av det nominella värdet eller, i avsaknad av nominellt värde, av det bokföringsmässiga parivärdet av de värdepapper som utfärdats i utbyte”.

- 7 Enligt artikel 2 g och 2 h i detta direktiv ska med "förvärvat bolag" förstås "ett bolag i vilket ett annat bolag förvärvar en andel genom utbyte av värdepapper", och med "förvärvande bolag" "ett bolag som förvärvar en andel i ett annat bolag genom utbyte av värdepapper".
- 8 I artikel 8.1 och 8.2 i direktiv 90/434, vilken återfinns under avdelning II i direktivet, avseende regler tillämpliga på fusioner, fissioner eller utbyte av aktier eller andelar föreskrivs följande:

"1. Vid fusion, fission eller utbyte av aktier eller andelar får tilldelningen av aktier eller andelar i det övertagande eller förvärvande bolaget till en delägare i det överlåtande eller förvärvade bolaget i utbyte mot aktier eller andelar i det senare bolaget inte i sig leda till beskattning av inkomst, vinst eller kapitalvinst hos denne delägare.

2. Medlemsstaterna skall göra tillämpningen av punkt 1 beroende av att delägaren inte åsätter de mottagna aktierna eller andelarna ett skattemässigt värde som är högre än det som de utbytta värdepapperen hade omedelbart före fusionen, fissionen eller utbytet.

Tillämpningen av punkt 1 skall inte hindra medlemsstaterna från att beskatta den vinst som uppstår vid senare överlåtelse av de sålunda mottagna värdepapperen på samma sätt som de beskattar vinster vid överlåtelse av de värdepapper som innehades före det i punkt 1 avsedda förvärvet.

I denna punkt avses med uttrycket 'skattemässigt värde' det belopp med utgångspunkt från vilket en eventuell vinst eller förlust beräknas vid beskattning av inkomst, vinst eller kapitalvinst för en delägare i bolaget.”

- 9 I artikel 11.1 a i direktiv 90/434 föreskrivs bland annat att en medlemsstat får vägra att tillämpa eller återkalla förmånen av alla eller någon del av bestämmelserna i avdelning II i detta direktiv, om det framgår att andelsutbytet har skatteflykt eller skatteundandragande som huvudsyfte eller som ett av sina huvudsakliga syften.

Den tyska lagstiftningen

- 10 I 23 § fjärde stycket i lagen om beskattning vid företagsomstruktureringar (Umwandlungssteuergesetz), av den 28 oktober 1994 (BGBl. 1994 I, s. 3267) (nedan kallad UmwStG), i dess ändrade lydelse, regleras överföring av andelar i en kapitalassociation inom Europeiska unionen, sådan den i artikel 3 i direktiv 90/434 definieras genom sina kännetecken, till en annan kapitalassociation inom Europeiska unionen.
- 11 Om det kan visas att den kapitalassociation till vilken en sådan överföring sker, till följd av sitt innehav beräknat med hänsyn till de överförda andelarna, direkt äger majoriteten av rösterna i det bolag i vilket det erhållit andelar, ska värderingen av de andelar som erhålls av den kapitalassociation som tar emot överföringen analogt ske i enlighet med 20 § andra stycket första–fjärde och sjätte meningarna UmwStG, och värderingen av de

nya andelarna som överlåtaren erhåller från det övertagande bolaget ska analogt ske i enlighet med 20 § fjärde stycket första meningen UmwStG.

12 Enligt 20 § andra stycket första meningen UmwStG kan kapitalassociationen värdera överförda rörelsetillgångar till bokfört värde eller till ett värde som överstiger detta. Enligt andra meningen i denna bestämmelse får det bokförda värdet användas även när de överförda rörelsetillgångarna enligt handelsrättsliga bestämmelser ska tas upp till ett högre värde i räkenskaperna.

13 I 20 § fjärde stycket första meningen UmwStG föreskrivs att det värde som kapitalassociationen åsätter de överförda rörelsetillgångarna för överlåtarens del ska utgöra priset för överlåtelsen och kostnaden för förvärvet av andelarna i bolaget. Sistnämnda regel innebär att det i UmwStG uppställs ett krav på dubbel anknytning till det bokförda värdet. Enligt denna regel kan överlåtaren bibehålla det bokförda värdet på de andelar som överförts bara om den kapitalassociation som tar emot överföringen själv tar upp nämnda andelar till det bokförda värdet. I UmwStG görs det i detta avseende inte någon skillnad mellan överföringar i Tyskland och överföringar i utlandet, utan situationerna behandlas på samma sätt.

Twisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

14 A.T., som är ett tyskt aktiebolag, hade i sin koncern ett tyskt bolag med begränsat ansvar för delägarna, C-GmbH, i vilket det innehade 89,5 procent av andelarna.

- 15 Den 28 april 2000 överförde A.T. detta andelsinnehav till ett franskt aktiebolag, G-SA, som vederlag för nyemitterade aktier i detta bolag, vilka motsvarade 1,47 procent av bolagskapitalet och vilka var ett led i en kapitalökning. Dessa aktier, på vilka kursen sedermera föll kraftigt, måste därefter överlåtas inom fem år enligt de bestämmelser som styr övervakningen av finansmarknaderna.
- 16 Eftersom de andelar som A.T., tillika C-GmbH:s moderbolag, innehade i C-GmbH, efter överlåtelsen togs upp till marknadsvärdet i G-SA:s bokförings- respektive skattemässiga redovisning, sådant detta värde fastställdes i överlåtelseavtalet, och inte till det bokförda värdet som dittills tillämpats i A.T:s skattemässiga redovisning, beslutade Finanzamt med stöd av 23 § fjärde stycket första meningen och 20 § fjärde stycket första meningen UmwStG, och med stöd av en därtill hörande skrivelse från Bundesministerium der Finanzen (BMF – det federala finansministeriet), att vid 2000 års taxering för A.T. inte medge att A.T., beträffande de aktier i G-SA som det erhållit som vederlag, bibehöll de historiska, bokförda värdena på överlåtna andelar i C-GmbH. Finanzamt fann följaktligen att överföringstransaktionen var skattepliktig och beskattade därmed en kapitalvinst på överföringen motsvarande skillnaden mellan de initiala kostnaderna för förvärvet av andelar i C-GmbH och marknadsvärdet på dessa.
- 17 A.T. överklagade de taxeringsbeslut som fattats med stöd av dessa bestämmelser och överklagandena bifölls i första instans. Finanzamt överklagade dessa avgöranden genom så kallad revisionstalan till den hänskjutande domstolen. Denna fann med tillämpning av UmwStG att A.T:s överklagande skulle ogillas. Enligt UmwStG skulle nämligen de andelar som innehades i C-GmbH ha åsatts det bokförda värdet när de togs upp i G-SA:s redovisning, något som för övrigt skulle ha varit möjligt enligt fransk rätt.
- 18 Bundesfinanzhof fann det emellertid vara oklart huruvida kravet på dubbel anknytning till det bokförda värdet vid gränsöverskridande överföringar är förenligt med

gemenskapsrätten, och beslutade därför att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1. Utgör artikel 8.1 och 8.2 i direktiv [90/434] hinder för en medlemsstats skattelagstiftning enligt vilken det bokförda värdet på andelar i en gemenskapsrättslig kapitalassociation som överförs till en annan gemenskapsrättslig kapitalassociation får övertas av den överlåtande kapitalassociationen bara om den övertagande kapitalassociationen själv har tagit upp de överförda andelarna till det bokförda värdet (så kallad dubbel anknytning till det bokförda värdet (‘doppelte Buchwertverknüpfung’))?”

2. Om den förra frågan skall besvaras nekande – strider då ovannämnda lagstiftning mot artikel 43 EG och artikel 56 EG, trots att krav på dubbel anknytning till det bokförda värdet uppställs även vid överföring av andelar i en kapitalassociation till en obegränsat skattskyldig kapitalassociation?”

Tolkningsfrågorna

- ¹⁹ Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida artikel 8.1 och 8.2 i direktiv 90/434 utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning enligt vilken utbyte av aktier eller andelar leder till att delägarna i det förvärvade bolaget ska beskattas för den kapitalvinst på överlåtelsen som motsvarar skillnaden mellan de initiala förvärvskostnaderna för de andelar som överförts och deras marknadsvärde, såvida inte det förvärvande bolaget i sin egen skattemässiga redovisning övertar det historiska, bokförda värdet på de andelar som överförts.

- 20 Domstolen erinrar inledningsvis om bestämmelserna i artikel 8.1 i direktiv 90/434, enligt vilka tilldelningen av aktier eller andelar i det förvärvande bolaget till en delägare i det förvärvade bolaget i utbyte mot aktier eller andelar i det senare bolaget inte i sig får leda till beskattning av inkomst, vinst eller kapitalvinst hos denne delägare.
- 21 Genom detta krav på skatteneutralitet med avseende på delägarna i det förvärvade bolaget åsyftas med direktiv 90/434 ett säkerställande av att ett utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater inte hindras av restriktioner, olägenheter eller snedvridning som härrör från skattebestämmelserna i medlemsstaterna, något som också framgår av första och fjärde skälen i direktivet.
- 22 Detta krav på skatteneutralitet är emellertid förenat med villkor. Enligt artikel 8.2 i direktiv 90/434 ska medlemsstaterna nämligen göra tillämpningen av punkt 1 beroende av att delägaren inte åsätter de mottagna aktierna eller andelarna ett skattemässigt värde som är högre än det som de utbytta värdepapperen hade omedelbart före utbytet av aktierna eller andelarna.
- 23 Som framgår av beslutet om hänskjutande, i synnerhet av den första tolkningsfrågan, gäller enligt den tyska lagstiftning som är i fråga i målet vid den nationella domstolen att delägaren i det förvärvade bolaget får fortsätta att använda det bokförda värdet på de överförda andelarna även på de värdepapper som erhållits i utbyte bara om också det förvärvande bolaget tar upp nämnda andelar till deras historiska, bokförda värde.

- 24 Den tyska regeringen har i detta avseende gjort gällande att ett sådant krav på dubbel anknytning till det bokförda värdet är förenligt med direktiv 90/434, eftersom direktivet saknar bestämmelser om det värde som överförda andelar ska åsättas i det förvärvande bolagets redovisning, och medlemsstaterna har därför viss frihet vid införlivandet av direktivet.
- 25 En sådan tolkning av nämnda direktiv kan inte godtas.
- 26 Det kan för det första konstateras att den tvingande och klara avfattningen av artikel 8.1 och 8.2 i direktiv 90/434 inte ger uttryck för någon vilja från gemenskapslagstiftarens sida att ge medlemsstaterna någon frihet vid införlivandet av direktivet som låter dem uppställa extra villkor för den skatteneutralitet som föreskrivs till förmån för delägarna i det förvärvade bolaget.
- 27 Att ge medlemsstaterna en sådan frihet vid införlivandet av direktivet skulle dessutom strida mot själva ändamålet med direktivet som, vilket framgår redan av titeln till direktivet men också av tredje skälet däri, är att upprätta ett gemensamt beskattningssystem i stället för att på gemenskapsnivå utsträcka medlemsstaternas interna system, då skillnaderna mellan dessa system kan orsaka snedvridningar.
- 28 Att underställa skatteneutraliteten vid ett utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater, sådan denna neutralitet bestäms i artikel 8.1 och 8.2 i direktiv 90/434, det extra villkoret att det förvärvande bolaget i sin skattemässiga redovisning ska överta det historiska, bokförda värdet på de överförda andelarna skulle dessutom strida mot ändamålet med detta direktiv, som är att skattemässiga hinder vid gränsöverskridande företagsomstrukturering ska avskaffas genom säkerställandet av

att eventuella ökningar av värdet på bolagsandelarna inte beskattas förrän ökningarna faktiskt har realiserats (se, för ett liknande resonemang, domen av den 5 juli 2007 i mål C-321/05, Kofoed, REG 2007, s. I-5795, punkt 32).

- 29 Den tyska regeringen har emellertid gjort gällande att den tyska lagstiftning som är i fråga i målet vid den nationella domstolen bidrar till ändamålet med direktiv 90/434 som är att beskattningen ska kunna skjutas upp, och inte att den helt ska bortfalla. Kravet på dubbel anknytning till det bokförda värdet vid gränsöverskridande utbyte av andelar syftar just till att förhindra att den enda beskattning som sker ska kunna kringgås genom att andelar förs ut över landets gränser, med resultatet att andelsöverlåtelsen helt undgår beskattning, såväl hos det utländska förvärvande bolaget som hos det inhemska överlåtande bolaget.
- 30 I den mån nämnda regering på detta sätt söker göra gällande att den tyska lagstiftning som är i fråga i målet vid den nationella domstolen behövs för att förebygga att en beskattning, till och med på stadiet efter utbytet av andelarna, kringgås definitivt, erinrar domstolen om att den redan har haft tillfälle att slå fast att medlemsstaterna ska ge de skattefördelar som föreskrivs i direktiv 90/434 för de utbyten av aktier som avses i artikel 2 d däri, om inte huvudsyftet eller ett av huvudsyftena med dessa transaktioner är skatteflykt eller skatteundandragande i den mening som avses i artikel 11.1 a i nämnda direktiv (dom av den 17 juli 1997 i mål C-28/95, Leur-Bloem, REG 1997, s. I-4161, punkt 40).
- 31 Det är dock bara undantagsvis och i särskilda fall som medlemsstaterna enligt artikel 11.1 a i direktiv 90/434 kan underlåta att helt eller delvis tillämpa bestämmelserna i detta direktiv eller återkalla förmånen av dessa (domen i det ovannämnda målet Kofoed, punkt 37). För att kontrollera om den planerade transaktionen har ett sådant syfte, kan de behöriga nationella myndigheterna inte

nöja sig med att tillämpa allmänna på förhand fastställda kriterier utan ska i varje enskilt fall vidta en övergripande prövning av densamma (domen i det ovannämnda målet Leur-Bloem, punkt 41).

32 Det kan således konstateras att en medlemsstats skattelagstiftning som i likhet med den lagstiftning som är i fråga i målet vid den nationella domstolen gör det generellt omöjligt att bevilja de skattefördelar som föreskrivs i direktiv 90/434 för de transaktioner avseende utbyte av aktier eller andelar som omfattas av detsamma, endast på grund av att det förvärvande bolaget inte i sin skattemässiga redovisning har tagit upp överförda andelar till deras historiska bokförda värde, inte kan grundas på artikel 11.1 a i direktiv 90/434 och därmed anses vara förenlig med detta.

33 Det ska i detta sammanhang för övrigt påpekas att A.T., utan invändningar från den tyska regeringen, i sitt yttrande har hävdad att den transaktion avseende utbyte av aktier som är i fråga i målet vid den nationella domstolen endast har skett för att tillgodose de amerikanska borsreglerna och att G-SA hittills har behållit de andelar i C-GmbH som det förvärvat.

34 I den mån syftet med den lagstiftning som är i fråga i målet vid den nationella domstolen i enlighet med vad den tyska regeringen gjorde gällande under förhandlingen inte bara är att undvika missbruk, utan också att medge en beskattning i de fall där det visar sig att det finns en lucka i beskattningssystemet, konstaterar domstolen att om en medlemsstat tillåts att ensidigt fylla igen sådana luckor för det fall de antas existera, riskerar detta att hindra uppnåendet av ändamålet med direktiv 90/434 som, i enlighet med vad som angetts ovan i punkt 27, är att upprätta ett gemensamt skattesystem.

- 35 Domstolen erinrar i detta avseende om att syftet med direktiv 90/434 i sig enligt fjärde skälet är att de ekonomiska intressena för det förvärvade bolagets stat ska tillvaratas. Sålunda föreskrivs i artikel 8.2 andra stycket i direktiv 90/434 att tillämpningen av punkt 1 i nämnda artikel inte ska hindra medlemsstaterna från att beskatta den vinst som uppstår vid senare överlåtelse av de sålunda mottagna värdepapperen på samma sätt som de beskattar vinster vid överlåtelse av de värdepapper som innehades före förvärvet.
- 36 Som Europeiska gemenskapernas kommission har observerat kan det faktum att börsrätten i målet vid den nationella domstolen tvingar A.T. att i senare skeden överlåta de andelar som erhållits som vederlag och att börskursen på aktierna i G-SA har sjunkit kraftigt inte rättfärdiga att blotta utbytet av andelar utlöser en beskattning, då de latent reserverna ännu inte realiserats vid detta datum.
- 37 Det ska i likhet med vad den tyska regeringen har medgett i övrigt noteras att det inte är den tyska skatteförvaltningen som med avseende på en beskattning vid en senare överlåtelse av de överförda andelarna drar nytta av att det förvärvande bolaget övertar det historiska, bokförda värdet av nämnda andelar utan, i bästa fall, den franska skatteförvaltningen. Detta visar i ännu högre grad att den tyska lagstiftaren inte har något egenintresse av att uppställa ett sådant villkor.
- 38 För övrigt är det än svårare att upptäcka något verkligt intresse i detta krav på dubbel anknytning till det historiska, bokförda värdet på de överförda andelarna, om hänsyn tas till att UmwStG under tiden har ändrats på det sättet att nämnda krav sedan år 2007 inte längre är tillämpligt på utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika

medlemsstater, något som även A.T. och kommissionen har påpekat i sina skriftliga inlagor, och som bekräftats av den tyska regeringen under förhandlingen.

- 39 Med hänsyn till vad som redovisats ovan ska den första frågan besvaras så, att artikel 8.1 och 8.2 i direktiv 90/434 utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning enligt vilken utbyte av aktier eller andelar leder till att delägarna i det förvärvade bolaget ska beskattas för den kapitalvinst på överlåtelsen som motsvarar skillnaden mellan de initiala förvärvskostnaderna för de andelar som överförts och deras marknadsvärde, såvida inte det förvärvande bolaget i sin egen skattemässiga redovisning övertar det historiska, bokförda värdet på de andelar som överförts.
- 40 Med beaktande av svaret på den första tolkningsfrågan saknas skäl att ta ställning till den andra frågan.

Rättegångskostnader

- 41 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

Artikel 8.1 och 8.2 i rådets direktiv 90/434/EEG av den 23 juli 1990 om ett gemensamt beskattningssystem för fusion, fission, överföring av tillgångar och utbyte av aktier eller andelar som berör bolag i olika medlemsstater, utgör hinder för en medlemsstats lagstiftning enligt vilken utbyte av aktier eller andelar leder till att delägarna i det förvärvade bolaget ska beskattas för den kapitalvinst på överlåtelsen som motsvarar skillnaden mellan de initiala förvärvskostnaderna för de andelar som överförts och deras marknadsvärde, såvida inte det förvärvande bolaget i sin egen skattemässiga redovisning övertar det historiska, bokförda värdet på de andelar som överförts.

Underskrifter